

Compte rendu

Ouvrage recensé :

A.E. AUST: *Le contrat d'emploi*. Cowansville, Les Éditions Yvon Blais, 1988, 235 pp., ISBN 2-89073-675-X

par Réjean Breton

Relations industrielles / Industrial Relations, vol. 44, n° 2, 1989, p. 466-468.

Pour citer ce compte rendu, utiliser l'adresse suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/050504ar>

DOI: 10.7202/050504ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

There are a number of potentially important industrial relations issues for which libertarian concepts could provide one perspective. Such issues include: the duty of fair representation; union security issues such as the compulsory checkoff of union dues, «free-rider problems» and right-to-work laws; anti-scab laws; union exemptions from anti-trust laws; successor rights; minority rights in collective agreements; employment standards legislation; human rights laws and pay and employment equity; job property rights; and the public interest and the right-to-strike. These issues are not dealt with in the volume because the focus was on general issues of freedom, democracy and economic welfare, and not on labour relations issues.

In essence, an industrial relations audience will not find much of direct relevance to industrial relations. The more general issues, however, may be of interest, especially if one wants the libertarian view.

Morley GUNDERSON

University of Toronto

Le contrat d'emploi, par A.E. Aust, Cowansville, Édition Yvon Blais, 1988, 235 pages, ISBN

Retour de la pendule, individualisme, réaction contre le prêt-à-porter en matière de conditions de travail, ou tout simplement cham inoccupé de la convention collective, quelles que soient les raisons, le contrat individuel de travail connaît une vogue que les plus clairvoyants parmi les tenants du collectivisme n'auraient pu entrevoir au début de cette décennie. Depuis quelques années, les tribunaux de droit commun ont rendu un nombre considérable de décisions sur le contrat de travail et l'activité importante de la Cour d'appel en ce domaine, ces deux dernières années, sont là pour en témoigner.

C'est dans ce contexte que vient s'inscrire l'ouvrage du praticien A. Edouard Aust. Il fallait inventorier, classer cette explosion jurisprudentielle qui, comme tout éclatement, implique des retombées dans toutes les directions.

L'ouvrage regroupe la matière autour des grands axes du contrat de travail: obligations de l'employeur: fournir le travail, rémunérer et assurer la sécurité; obligations de l'employé: exécuter le travail et faire preuve de loyauté; finalement mais surtout la résiliation du contrat d'emploi autour duquel s'articule la quasi-totalité de la jurisprudence.

L'employeur doit fournir le travail convenu, ce qui, après coup, peut s'avérer difficile à déterminer et donner lieu à une recherche laborieuse des obligations des parties, surtout si l'employeur devait modifier unilatéralement les fonctions de l'employé. Fonctions générales ou spécifiques, conditions de travail implicites, intention des parties, autant d'éléments qui pourront jouer pour décider s'il y a congédiement déguisé quand l'employeur redéfinit une fonction, fait de nouvelles affectations, restructure son entreprise ou déplace un employé dans une autre ville; souvent le travail aura été plus ou moins bien défini, pour une durée plus ou moins déterminée.

Des dispositions statutaires viennent poser des normes minimales de rémunération. L'employeur doit verser celle qui a été convenue: ici encore on nage souvent en plein clair-obscur. Une modification significative des conditions de rémunération équivaut à une violation du contrat d'emploi et le travailleur pourra invoquer le congédiement déguisé. De multiples difficultés peuvent surgir en regard du salaire, qu'il s'agisse des avances, commissions, bonis, augmentations ou avantages divers.

L'employé doit exécuter le travail convenu: il doit en être capable tel qu'il s'y est engagé en regard des exigences de compétence posées. Quand y a-t-il incompétence et quels en sont les effets? L'employeur qui définit plus ou moins les tâches à accomplir, qui fait preuve de tolérance ou d'inconsistance devra en assumer les conséquences, sans compter qu'il peut s'avérer difficile d'arrêter ce qui est un rendement insatisfaisant, à moins d'établir des objectifs très précis, voire des quotas de production.

Exécuter les directives claires et légales et respecter les règles de conduite raisonnables posées par l'employeur découlent essentiellement de l'état de subordination du travailleur; son insubordination pourra lui valoir un congédiement si elle est suffisamment sérieuse.

L'employé doit être loyal: obligation de confidentialité, obligation «dite de fiducie» et celle de non-concurrence. Conflits d'intérêts, secrets commerciaux, inventions et brevets, droits d'auteur, autant d'aspects de la relation d'emploi que sous-tend cette loyauté.

L'auteur aborde ensuite la partie la plus importante et la plus difficile et y consacre avec raison plus du tiers de son texte: la résiliation du contrat d'emploi constitue à coup sûr le point de convergence où s'analysent presque toujours les obligations respectives des parties.

Congédiement avec ou sans cause, congédiement déguisé ou démission, préavis, dommages résultant du défaut de préavis ou d'un préavis insuffisant, mitigation, dommages moraux, dommages exemplaires, abus de droit, nous sommes ici au coeur du foisonnement jurisprudentiel. Cette effervescence ne va d'ailleurs pas sans sa part de confusion.

Dans de telles conditions, on peut difficilement reprocher à l'autre de n'être pas parvenu à départager clairement les domaines respectifs des dommages contractuels et de ce qu'il appelle la responsabilité civile, pas plus que de n'avoir pas cerner ces fameuses conditions implicites du contrat dont on sait toujours si peu de choses malgré leur omniprésence. Il est peut-être prématuré de tirer les grands traits explicatifs qui permettraient de faire un peu d'ordre dans cet amalgame que sont les préavis et les dommages moraux décidés un peu sommairement et sans excès de justification par nos tribunaux de droit commun.

Le livre s'arrête un moment sur cette épineuse question de l'interprétation de l'article 1668 du **Code civil** et de l'arrêt **Columbia Builders**, et de leur portée en regard de l'article 82 **L.n.t.** qui divise la jurisprudence, selon que cet article serait un minimum ou bien plutôt le seul recours pour les non cadres.

Les dommages sont divisés en contractuels et civils, ces derniers ressortant à l'abus de droit, aux dommages à la réputation, à l'humiliation et à la détresse mentale, alors que les premiers résultent de l'absence ou de l'insuffisance du préavis.

Les principaux facteurs de détermination du préavis commandaient sans doute des développements plus substantiels que les trois (3) pages qui y sont consacrées; par ailleurs, une dizaine de pages sont réservées à un tableau des préavis couvrant une centaine de décisions des années quatre-vingts, (jusqu'aux premiers mois de 1988) en plus d'une douzaine des années antérieures.

Le chapitre sur la responsabilité civile de l'employeur, ce qu'il est convenu d'appeler les dommages moraux, souffre de cette lacune qu'il ne tient pas compte du fait que la Cour d'appel a extensionné la notion de l'abus de droit au-delà de la seule intention de nuire pour y inclure le champ considérable des actes maladroits. Cette ouverture offre des horizons insoupçonnés en matière de congédiement.

L'auteur a le mérite d'avoir défriché un champ quasiment inoccupé, à un moment où les préavis et les dommages moraux connaissent de nouvelles limites.

Le lecteur ne trouvera pas dans cet ouvrage les nuances plus serrées et les distinctions développées ces dernières années. Comme l'a signalé l'auteur dans son avant-propos, il s'adresse également au grand public et cette préoccupation est peu conciliable avec un compte-rendu analytique et critique en profondeur de l'état du droit en la matière. Surtout quand on sait qu'il s'agit là d'un droit en mutation accélérée, écartelé entre ses sources formelles, civilistes et françaises, et une réalité socio-économique statutaire et nord-américaine.

Le livre sera utile à tous ceux et celles, étudiants(es) et praticiens(nes) qui rechercheront un compte-rendu simple et ramassé sur l'un ou l'autre des principaux aspects du contrat d'emploi. Je pense ici, entre autres, à ce développement sur les clauses de non-concurrence que l'on retrouve dans le dernier chapitre majeur.

Réjean BRETON

Université Laval

Compulsory Arbitration in New Zealand — The First Forty Years, by James Holt, Auckland, Auckland University Press, 1986, 247 pp., ISBN 1 86940 0062

To North Americans, compulsory arbitration is a dispute resolution process usually associated with Australian industrial relations so that New Zealand's pioneering role in developing compulsory arbitration is less well known. In fact, in 1894, New Zealand became the very first jurisdiction to provide both unions and employers with ready access to a process where interest disputes could be resolved ultimately through final and binding arbitration by a third party. Although the legislation provided for both conciliation boards and an Arbitration Court, the new court (chaired by a Supreme Court Judge but with both a representative of workers and a representative of employers) was soon to become the dominant institution in New Zealand's industrial relations system. This book is an historical account of central role of compulsory arbitration in New Zealand during the first forty years of its existence.

Some interesting points emerge from this history. First, it is clear that the system of compulsory arbitration greatly influenced New Zealand's trade union movement. In the hothouse atmosphere created by compulsory arbitration, New Zealand's unions were able to achieve their goals with much less struggle than their North American counterparts simply because the effect of the arbitration legislation was to guarantee unions a form of recognition. As the author points out, «all that was required to force a legally binding award on any employer was a membership of seven, careful attention to correct procedures, and enough funds to pay a skillful and articulate advocate». During its very early years, compulsory arbitration was embraced enthusiastically by New Zealand's trade unions which were able to achieve their objectives, as the author observes, «without the need of building up a large and loyal membership, accumulating large strike funds, and confronting employers at the bargaining table from a position of strength».

New Zealand's compulsory arbitration procedures, however, did not eliminate strike activity and other forms of economic conflict. Under the initial legislation strikes and lockouts were prohibited while disputes were before a conciliation board or the Arbitration Court, and later it was made clear that such activity was prohibited while an award was in force. Nevertheless, it was still possible for unions to resort to strike action if they operated outside the arbitration system. In 1908 a group of more militant unions, «the Red Fed», decided to abandon